

Arrêt N°31/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du treize février deux mille dix-neuf

Numéro 44410 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller, et
Christian MEYER, greffier.

E n t r e :

1. **A.)**, et son épouse,

2. **B.)**, les deux demeurant à L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 20 janvier 2017,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOC.1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

intimée aux termes du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Suivant contrat de construction du 8 décembre 2011, les époux **A.)** et **B.)** ont chargé la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** Sàrl (ci-après la société **SOC.1.)**) de la construction d'une maison d'habitation à (...), le cahier des charges technique prévoyant que la construction sera exécutée suivant la classe énergétique B.

A la demande d'autorisation de construire introduite le 19 mars 2012 par les époux **A.)-B.)** auprès de la commune de (...) était joint un passeport énergétique signé par l'architecte **C.)** en date du 16 mars 2012, selon lequel la maison à construire devait correspondre à la classe énergétique C.

Le 28 mai 2013, les travaux de construction ont fait l'objet d'une réception avec quelques réserves, la société **SOC.1.)** s'étant engagée à faire signer par l'architecte **C.)** un passeport énergétique émis en date du 28 mars 2012, attestant la classe énergétique B de la construction, étant observé que ce passeport a été revêtu de la signature de l'architecte.

Saisi de l'assignation introduite par **A.)** et **B.)** contre la société **SOC.1.)** aux fins de la voir condamner sur base de la responsabilité contractuelle de droit commun (articles 1134, 1135 et 1144 du code civil) à leur payer le montant de 69.650,27 euros au titre de dommages et intérêts en raison du préjudice subi du fait des travaux réalisés par la prédite société, outre les intérêts légaux et une indemnité de procédure, et d'autre part, de la demande reconventionnelle formulée par la société **SOC.1.)** aux fins de voir condamner **A.)** et **B.)** à lui payer le montant de 5.973,38 euros au titre d'une facture impayée du 14 août 2013, outre les intérêts légaux et une indemnité de procédure, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 23 novembre 2016, a dit la demande principale fondée à concurrence du montant de 821,65 euros (pour une bosse dans la porte du garage) et non fondée pour le surplus, dit la demande reconventionnelle fondée à concurrence du montant réclamé, ordonné la compensation entre les créances réciproques et condamné les époux **A.)-B.)** à payer à la société **SOC.1.)** le montant de $(5.973,38 - 821,65 =) 5.151,73$ euros, outre les intérêts légaux, rejeté la demande des époux **A.)-B.)** en allocation d'une indemnité de procédure et condamné ceux-ci à payer à la société **SOC.1.)** une indemnité de procédure de 1.200,00 euros.

De ce jugement leur signifié le 13 décembre 2016, appel a été régulièrement relevé par **A.)** et **B.)** suivant exploit d'huissier du 20 janvier 2017, les appelants demandant, par réformation, à voir condamner la société **SOC.1.)** à leur payer les montants de 6.805,12 euros au titre de l'humidité et des moisissures affectant la construction réalisée, de 59.100,00 euros au titre d'indemnisation du préjudice en

relation avec le non-respect de la classe énergétique (dont 50.000,00 euros au titre de moins-value, 8.100,00 euros pour non obtention de subsides et 1.000,00 euros pour préjudice moral) et de 2.932,50 euros au titre de frais d'expertise exposés, les appelants sollicitant en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,00 euros pour la première instance et de 3.000,00 euros pour l'instance d'appel.

Les appelants font grief au tribunal d'avoir dit que la preuve des moisissures et taches d'humidité se situant au plafond et au mur extérieur du sous-sol de leur maison abritant une salle de fitness n'était pas rapportée, la matérialité desdits désordres résultant de la correspondance commerciale échangée entre les parties, les époux **A.)-B.)** faisant valoir que la société **SOC.1.)** n'ayant pas contesté les courriers lui adressés dans lesquels les appelants font état de désordres affectant les travaux, il y a acceptation dans son chef par rapport à la matérialité des désordres. En tant que commerçante, il aurait, en effet, appartenu à la société **SOC.1.)** de protester contre lesdits courriers. La société **SOC.1.)** aurait par ailleurs reconnu l'existence du problème des moisissures dans un courrier qu'elle a adressé aux appelants le 2 octobre 2013. La matérialité desdits désordres résulterait en outre du rapport établi par l'expert Serge Faber, l'expert ayant retenu que les problèmes d'humidité sont dus à un pont thermique lié à un manque d'isolation.

Par rapport à la classe énergétique à laquelle devait répondre la construction, **A.)** et **B.)** renvoient au contrat de construction et au cahier des charges en relevant que c'est la classe B qui a été prévue. Les appelants ayant eu des doutes par rapport au passeport énergétique de l'architecte **C.)** du 28 mars 2012, ils ont chargé l'expert Faber d'une expertise, celui-ci retenant dans son rapport du 10 janvier 2014 que la construction réalisée ne correspond pas à la classe B, mais à la classe C et chiffrant le coût de la remise en état à 10.600,13 euros et la moins-value à appliquer en cas de non-réalisation du redressement à 50.000,00 euros.

En tant que pièce versée aux débats, le rapport Faber, unilatéral, serait opposable à la société **SOC.1.)**, la non-conformité de la maison par rapport aux prévisions contractuelles étant à analyser par le biais tant de cette expertise que par les courriers, non contestés, adressés à la société **SOC.1.)**.

Il serait faux de dire que le fait d'avoir joint à la demande d'autorisation de construire le passeport énergétique correspondant à la classe C emporterait renonciation à voir construire une maison répondant à la classe énergétique B, les renonciations, tel que retenu à bon droit par le tribunal, ne se présument pas. A leur demande d'autorisation de construire aurait été joint le passeport énergétique du 28 mars 2012 qui, à cette date, n'était pas signé par l'architecte. Ce passeport antidaté, signé par l'architecte seulement après la réception des

travaux serait erroné à plus d'un titre alors qu'il indiquerait non seulement que la construction réalisée correspond à la classe énergétique B, mais encore que la maison est pourvue de panneaux solaires, tel n'étant toutefois pas le cas, des attestations testimoniales en témoignant.

Ce serait à tort que le tribunal a dit que les valeurs du passeport énergétique **C.)** du 16 mars 2012 et celles retenues par l'expert Faber sont sensiblement égales et il y aurait lieu de constater que la classe énergétique contractuellement prévue pour la construction n'a pas été atteinte. Il n'appartiendrait pas aux appelants de prouver la non-conformité de la construction réalisée par rapport aux stipulations contractuelles, mais à la société **SOC.1.)** d'établir que la construction réalisée est conforme par rapport au contrat, preuve qui ne serait pas rapportée en l'espèce.

Les appelants se prévalent encore de la théorie de la correspondance commerciale acceptée en donnant à considérer que faute d'avoir contesté les courriers lui adressés par rapport à la problématique du passeport énergétique, la société **SOC.1.)** a accepté que la construction ne correspond pas à la classe énergétique B.

Les époux **A.)-B.)** s'opposent à toute réparation en nature.

La société **SOC.1.)** conclut à voir confirmer le jugement entrepris et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,00 euros pour l'instance d'appel.

La société **SOC.1.)** donne à considérer que le rapport Faber, unilatéral, ne saurait à lui seul servir de fondement à une responsabilité dans son chef et que la théorie de la correspondance commerciale acceptée tombe à faux.

Concernant les traces d'humidité et de moisissures dans le local fitness, l'intimée fait valoir qu'aucun élément de la cause n'établit que les travaux de construction sont affectés de désordres, les moisissures n'étant en tout état de cause pas en relation causale avec les travaux effectués. Le courrier qu'elle a adressé aux époux **A.)-B.)** le 2 octobre 2012 ne saurait valoir comme une reconnaissance de responsabilité dans son chef.

Pour autant que la matérialité des désordres soit établie et lui soit imputable, la société **SOC.1.)** considère que la réparation devra se faire en nature, l'intimée faisant valoir qu'une remise en état fera disparaître tout éventuel problème de moisissures.

Concernant la classe énergétique de la construction, l'intimée fait valoir que les appelants n'ayant aucune compétence particulière en matière de construction, ils ne sauraient contester l'objectivité et le

résultat du passeport énergétique dressé par l'architecte **C.**), tiers indépendant agissant sous sa propre responsabilité. Lors de la demande d'autorisation de construire les appelants auraient remis le passeport énergétique de la classe C du 16 mars 2012, de sorte qu'ils auraient renoncé à la classe énergétique B initialement prévue dans le cahier des charges. Ce ne serait qu'une fois les travaux terminés qu'ils ont insisté sur la délivrance d'un certificat de classe énergétique B afin d'obtenir les aides étatiques correspondantes. Ce serait pour cette raison que le passeport énergétique de la classe B, émis en date du 28 mars 2012, a été signé par l'architecte **C.**), ce document prouvant la conformité de la construction aux stipulations contractuelles, la circonstance que la maison n'est pas pourvue de panneaux solaires étant sans incidence sur la classe énergétique B. Il suffirait par ailleurs de procéder aux travaux d'isolation préconisés par l'expert Faber pour atteindre la classe énergétique B, l'intimée invoquant à ce titre le droit de procéder par une réparation en nature.

Les montants indemnitaires sollicités par les appelants sont formellement contestés par l'intimée qui souligne qu'il suffit de procéder aux travaux de remise en état préconisés par l'expert Faber pour remédier à une éventuelle moins-value.

Appréciation de la Cour

Concernant la charge de la preuve, force est de constater qu'il appartient aux époux **A.)-B.)** de prouver les désordres affectant les travaux de construction, ainsi que la non-conformité de la classe énergétique de la construction par rapport aux stipulations contractuelles. En effet dans le cadre d'un contrat d'entreprise, tel en l'espèce, le maître de l'ouvrage qui se prévaut de désordres et non conformités affectant les travaux doit en prouver la matérialité et établir qu'ils sont imputables à l'entrepreneur qui a réalisé les travaux de construction. Ce n'est que lorsque cette preuve est rapportée que l'entrepreneur est présumé responsable desdits désordres, respectivement non conformités et il ne peut s'en exonérer que par la preuve d'une cause étrangère revêtant les caractères de la force majeure.

Du point de vue des moyens de preuve se trouvant à la disposition des appelants face à la partie intimée, la Cour note que si c'est à bon droit que les époux **A.)-B.)** relèvent que la preuve est libre à l'égard de la société **SOC.1.)** ayant la qualité de commerçante, c'est toutefois à tort qu'ils estiment que la preuve tant de l'existence des désordres affectant les travaux (moisissures), que de la non-conformité de la classe énergétique de leur maison peut se faire sur base de la correspondance commerciale acceptée.

En effet, s'il est admis que tout commerçant, contre lequel est dirigée une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part, a une

obligation morale de protester dans les meilleurs délais, force est de constater que cette obligation ne se justifie que dans la mesure où les *transactions commerciales* doivent se développer dans la sécurité et la rapidité, exigences qui impliquent que soit réduit au minimum, *entre commerçants*, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques.

Le litige n'opposant pas deux commerçants, les époux **A.)-B.)** étant de simples particuliers, c'est en vain qu'ils tentent de faire admettre que la preuve à l'égard de la société **SOC.1.)** peut se faire par l'absence de contestations de la part de l'intimée aux courriers qu'ils lui ont adressés.

Un éventuel silence de la société **SOC.1.)** par rapport aux courriers lui adressés par les appelants n'est donc pas de nature à établir la matérialité des désordres, respectivement la non-conformité dont se prévalent les époux **A.)-B.)**.

Les appelants se prévalent encore du courrier leur adressé par la société **SOC.1.)** en date du 2 octobre 2013, ainsi que du rapport d'expertise unilatéral Faber.

Concernant la valeur probante du rapport unilatéral Faber, la Cour fait siens les motifs des juges de première instance qui ont à bon droit dit qu'un tel rapport communiqué et soumis à la libre discussion des parties est à prendre en considération, mais ne peut servir à lui seul comme élément de preuve, le juge du fond n'étant pas admis à fonder sa décision uniquement sur un rapport unilatéral.

Contrairement au tribunal, la Cour retient, au vu du courrier de la société **SOC.1.)**, mentionnant qu'à la suite de l'entrevue du 28 septembre 2013, elle prendrait position par rapport à la moisissure relevée sur le bas du mur du local fitness, que le prédit courrier corrobore la constatation de l'expert Faber qui a relevé des moisissures sur le plafond du local de fitness au niveau du mur extérieur avant.

C'est, dès lors, en vain que la société **SOC.1.)** conteste la matérialité de ce désordre et il y a lieu de charger un expert afin de se prononcer contradictoirement sur le problème de moisissure constaté.

S'agissant de la non-conformité de la performance énergétique de la construction par rapport aux stipulations contractuelles, la Cour, par rapport au moyen de l'intimée tenant à la renonciation dans le chef des appelants à se prévaloir de la classe énergétique B, rejoint les motifs des juges de première instance qui, après avoir rappelé que les renonciations ne se présument pas, ont dit à juste titre que le fait qu'à la demande d'autorisation de construire était joint le certificat

énergétique de la classe C ne valait pas renonciation dans leur chef à se prévaloir des stipulations contractuelles d'après lesquelles la construction à réaliser devait correspondre à la classe énergétique B.

La Cour constate par ailleurs que l'architecte **C.)** a émis deux certificats énergétiques qui se contredisent, celui du 16 mars 2011 attestant que la construction répond aux exigences de la classe énergétique B, tandis que celui du 28 mars 2012 atteste que la construction répond à la classe énergétique C.

Face à ce constat et en considération du fait que l'expert Faber retient dans son rapport unilatéral que la construction réalisée répond à la classe énergétique C, il y a encore lieu de charger le même expert de déterminer de manière contradictoire la classe énergétique de la construction réalisée par la société **SOC.1.)**.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise et commet pour y procéder l'expert Peyman Assassi, demeurant professionnellement à L-1450 Luxembourg, 28, Côte d'Eich,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de:

1. dresser un état des lieux du local de fitness se situant au sous-sol de la maison d'habitation sise à L-(...), décrire les désordres affectant ledit local et se prononcer sur les causes et origines, proposer les mesures permettant d'y remédier, ainsi que les travaux de redressement à effectuer en précisant les moyens appropriés pour une remise en état, évaluer le coût de la remise en état en tenant compte de l'origine des désordres et chiffrer la moins-value éventuelle affectant la maison d'habitation,

2. déterminer la classe énergétique de la construction de la susdite maison d'habitation au regard de la performance énergétique, en vérifiant l'exécution des travaux dans le cadre de la réalisation des calculs, en réalisant un test d'infiltrométrie, ainsi que tous autres tests nécessaires à la détermination de la performance énergétique et en se prononçant sur la moins-value éventuelle affectant la construction,

3. *dresser un certificat de la performance énergétique de la construction,*

fixe le montant de la provision à verser à l'expert ou à consigner à la Caisse de consignation de l'Etat au montant de 2.000,00 euros, à valoir sur la rémunération totale de l'expert, cette provision étant à payer par **A.)** et **B.)** dans les quinze jours du prononcé du présent arrêt,

dit que le rapport est à déposer au greffe de la Cour d'appel de Luxembourg, deuxième chambre, dans les trois mois à compter du paiement de la provision,

dit que les parties devront remettre à l'expert tous documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission,

dit que l'expert est autorisé à recueillir les informations de toutes personnes et à demander communication de tous documents aux parties et aux tiers, en application des articles 442 et 443 du nouveau code de procédure civile,

dit qu'en cas d'empêchement ou de refus de l'expert commis, il sera pourvu à son remplacement par ordonnance du conseiller commis à la surveillance de la mesure d'instruction,

commet le premier conseiller Carine Flammang pour surveiller les opérations d'expertise,

réserve aux parties tous droits et moyens,

sursoit à statuer sur le surplus,

réserve les frais.